

Sygn. Akt I C 539/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2013r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Anna Stańczyk

Protokolant Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2013r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa T. M.

przeciwko B. P.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego B. P. na rzecz powoda T. M. kwotę 16.643,64 zł. (szesnaście tysięcy sześćset czterdzieści trzy złote sześćdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 10.06.2010r.;

II. oddala dalej idące powództwo;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 533,20 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazuje powodowi aby uiścił na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego we Wrocławiu) kwotę 845,00 zł. tytułem brakującej opłaty od rozszerzonego powództwa;

V. nakazuje pozwanemu aby uiścił na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego we Wrocławiu) kwotę 103,60 zł. tytułem brakującego wynagrodzenia biegłego.

UZASADNIENIE

T. M. w pozwie przeciwko B. P. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie nim, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda kwoty 75.054,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Wniósł też o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł i kwoty 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W przypadku skutecznie wniesionego sprzeciwu i skierowania sprawy do postępowania zwykłego wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 75.054,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł i kwoty 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż zlecił pozwanemu, prowadzącemu działalność gospodarczą, wykonanie dzieła w postaci prac budowlanych, na posesji przy ulicy (...) we W. w oparciu o umowę z dnia 31.01.2007r. oraz o umowę o roboty dodatkowe z dnia 31.03.2007r. Strony ustaliły ostateczny termin wykonania dzieła na dzień 29.05.2008r. Pismem z dnia 29.04.2008r. powód wyznaczył pozwanemu ostateczny termin wykonania dzieła na 29.05.2008r.

jednak termin ten minął bezskutecznie. Do dnia wniesienia pozwu pozwany dzieła nie wykonał w całości, a prace które zrealizował okazały się wadliwe. Pozwany twierdził, że wykonał 229 m² robót plus 49,45 mb krawężników. Powód przeczył temu, i twierdził, że pozwany wykonał łącznie, w większości wadliwie, co najwyżej 188,02 m² robót plus 49,45 mb krawężników. Pismem z dnia 29.04.2008r. powód wezwał pozwanego do usunięcia wad dzieła i zmiany sposobu jego wykonania wyznaczając w tym celu ostateczny termin do dnia 29.05.2008r. Pozwany w piśmie z dnia 09.05.2008r. zaprzeczył istnieniu wad dzieła i oświadczył, iż wstrzymuje się z dalszym jego wykonaniem do czasu uregulowania przez powoda należności z tytułu faktur VAT nr: (...). Pozwany podtrzymał swoje stanowisko i zaprzeczył zasadności roszczeń pozwanego. Powód zakwestionował też dalszą część rozliczenia z dnia 26.02.2008r. w części dotyczącej przyporządkowania faktur VAT wystawionych przez pozwanego do wpłat dokonanych przez powoda. Powód każdorazowo wyraźnie wskazywał, z jakiego tytułu dokonuje wpłaty, a zatem pozwany winien adekwatnie te wpłaty przyporządkować, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 451 § 1 kc. Powód, w ramach umownego stosunku stron, zapłacił na rzecz pozwanego kwoty:

- 40.000 zł. dnia 02.02.2007r. tytułem zaliczki wg umowy z dnia 31.01.2007r.
- 10.000 zł. dnia 03.04.2007r. tytułem zaliczki wg umowy z dnia 31.03.2007r.
- 10.000 zł. dnia 19.04.2007r. tytułem umowy z dnia 31.01.2007r.
- 14.486 zł. dnia 27.04.2007r. tytułem f.v. nr (...) z dnia 24.04.2007r.
- 10.000 zł. dnia 23.10.2007r. tytułem usług kamieniarskich

Łącznie dało to kwotę 84.486 zł.

Powód, z uwagi na niedokończenie dzieła i jego wadliwe wykonanie, żądał obniżenia o 30% ceny zapłaconej za wykonanie dzieła, za tę część dzieła, która nie została wykonana w całości, albo została wykonana wadliwie. Zatem pozwany winien zwrócić powodowi 30% zapłaconej na jego rzecz, przez powoda wynagrodzenia, czyli kwotę 25.345,80 zł.

Dodatkowo powód wskazuje, iż pozwany wyegzekwował od powoda, na podstawie obecnie prawomocnego wyroku zaocznego z dnia 09.07.2009r., wydanego przez Sąd Rejonowy dla W., w sprawie XIV C 248/09, łącznie kwotę 31.393,18 zł. tytułem rzekomo brakującego wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Innymi słowy powód zapłacił łącznie pozwanemu tytułem umownego wynagrodzenia kwotę 115.879,18 zł. (84.486 zł. + 31.393,18 zł.)

Ponadto, powód w niniejszej sprawie żądał od pozwanego zapłaty kwoty w łącznej wysokości 18.315,58 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępczego wykonania i usunięcia wad dzieła. Powyższa kwota jest sumą następujących kwot:

- 10.000 zł tytułem rachunku z lipca 2009r. za wykonane prace kamieniarskie przez A. P.(...) z O.
- 5.567,07 zł. tytułem faktury VAT nr (...) na zakup płytek
- 2.748,51 zł. tytułem faktury VAT nr (...) na zakup materiałów budowlanych.

Na kwotę 75.054,56 zł., dochodzoną pozwem, składały się kwoty:

- 25.345,80 zł – równowartość 1/3 ceny zapłaconej przez powoda za realizację dzieła.
- 31.393,18 zł. – równowartość kwoty niesłusznie wyegzekwowanej przez Komornika w postępowaniu o sygnaturze KM 1475/09
- 18.315,58 zł. równowartość kosztów zastępczego wykonania i usunięcia dzieła.

Zarządzeniem z dnia 30.04.2010r. (k. 67) przewodniczący stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i skierował sprawę do rozpoznania zwykłym postępowaniu.

W odpowiedzi na pozew B. P. wniósł o odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 kpc i zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł.

Zarzucał, iż z akt sprawy XIV C 248/09, jaka toczyła się przed Sadem Rejonowym dla W., wynika że wydany w tej sprawie wyrok zaoczny, z dnia 9 lipca 2009r., rozstrzygnął ogół kwestii spornych, wynikających z zawartych pomiędzy stronami umów o dzieło. Zarzucał też, iż dla uznania powagi rzeczy osądzonej nie ma znaczenia fakt, że powyższy wyrok jest zaoczny. Właściwą formą ochrony powoda, kwestionującego fakt wykonania dzieła w całości, jak też zgodności z przyjętym zleceniem, było zgłoszenie odpowiednich zarzutów w tamtym procesie względnie w sprzeczności od wyroku zaocznego. Sąd w powyższej sprawie odrzucił sprzeciw T. M.. W dotychczasowym orzecznictwie akcentuje się, że powaga rzeczy osądzonej, uzasadniająca odrzucenie pozwu, zachodzi w przypadku gdy w sporze, nawet wszczętym po przeciwstawnych stronach, zachodzi tożsamość przedmiotu i podstawy sporu. Skoro zatem w odrębnym postępowaniu, zakończonym prawomocnym wyrokiem sądowym, zasadność zarzutów powoda odnośnie wykonania przez przedsiębiorstwo pozwanego zleconego mu dzieła została prawomocnie przesądzona, tym samym wszczynanie o to samo postępowania w odrębnej sprawie, powinno skutkować odrzuceniem pozwu.

Postanowieniem z dnia 17 listopada 2010r. Sąd odrzucił pozew w części, to jest co do kwoty 38.254,43 zł (k.99). Na skutek zażalenia powoda, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu postanowieniem z dnia 17 lutego 2011r. (sygn. akt I ACz 217/11) zmienił powyższe postanowienie o tyle, że pozew w niniejszej sprawie odrzucił co do kwoty 31.393,18 zł, oddalając dalej idące zażalenie (k.124).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powaga rzeczy osądzonej obejmuje w niniejszej sprawie kwotę zasądzoną i wyegzekwowaną od powoda na podstawie prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego dla W. z dnia 9 lipca 2009r. (sygn. akt XIV C 248/08), obejmującą należności za wykonane roboty budowlane objęte fakturą VAT (...)na kwotę 10.000 zł oraz fakturą VAT (...)na kwotę 12.870,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami postępowania, na łączną kwotę 31.393,18 zł. Jakikolwiek zastrzeżenia powoda co do tego wynagrodzenia oraz zarzuty rzutujące na jego ewentualne obniżenie np. wskutek wad dzieła, powinny być zgłoszone przez T. M. w tamtym procesie, czego powód w tamtym procesie nie uczynił skutecznie, a co czyni aktualnie niedopuszczalnym domaganie się w niniejszej sprawie zwrotu prawomocnie zasądzonej i już wyegzekwowanej kwoty.

W piśmie procesowym z dnia 11.04.2011r. (k. 138) powód zmodyfikował żądanie w ten sposób, że rozszerzył powództwo i wniósł o zasądzenie od pozwanego dodatkowo kwoty 16.987,20 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia za niewykonanie oraz wadliwe wykonanie dzieła. Podał, że po zmianie żądania domaga się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego łącznie kwoty 60.558,58 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, na którą składają się:

- kwota 42.243 zł (25.345,80 zł + 16.897,20 zł) tytułem obniżenia wynagrodzenia za niewykonanie dzieła i wadliwe wykonanie dzieła***
- kwota 18.315,58 zł tytułem kosztów zastępczego wykonania i usunięcia wad dzieła.***

Powód podniósł, że suma kwoty 16.897,20 zł i 25.346,80 zł stanowi 50% dobrowolnie zapłaconej przez powoda na rzecz pozwanego kwoty, tj. 84.486 zł.

W piśmie procesowym z dnia 26 kwietnia 2011r. (k. 141) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w niniejszej sprawie w tej części, w jakiej nie zostało ono odrzucone oraz wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego poniesionych przez niego kosztów procesu, według norm

przepisanych, w tym zakresie zwrotu kosztów jego zastępstwa adwokackiego, zarówno w części, w jakiej odrzucono pozew, jak i w pozostałym zakresie.

Pozwany twierdził, że zlecone przez powoda roboty wykonywał zgodnie ze sztuką budowlaną, a to w skutek bezprawnej ingerencji powoda w wykonane dzieło, uległo ono przekształceniu. Zarzucił, że w świetle treści art. 637 § 1 kc. i 480 § 1 kc. powód nie mógł żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie. Nie jest zatem uzasadnione żądanie zwrotu kwoty 18.315,58 zł obejmującej koszt zastępczego wykonania i usunięcia wad dzieła. Nie jest także uprawnione roszczenie powoda, w zakresie, w jakim domaga się on zapłaty 25.345,80 zł z tytułu obniżenia ceny. Pozwany podniósł, że wobec bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego powodowi na zapłatę części wynagrodzenia, pozwany odstąpił od umowy z dnia 31 stycznia 2007r. Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił, że roszczenie powoda, w tym zakresie, jakiego dotyczy pismo powoda rozszerzające powództwo, jest przedawnione na podstawie art. 646 kc.

Na podstawie zarządzenia z dnia 20.07.2011r. (k.163), Sąd zobowiązał pełnomocnika powoda do sprecyzowania żądania, poprzez podanie, czy powód dochodzi zapłaty od pozwanego z tytułu obniżenia wynagrodzenia w ramach rękojmi za wady dzieła wykonanego przez pozwanego, zapłaty z tytułu kosztów poniesionych w związku z powierzeniem poprawienia i dalszego wykonywania dzieła, czy też domaga się rozliczenia stron w związku z częściowym odstąpieniem przez pozwanego od łączących strony umów o dzieło (oświadczenie z dnia 28.05.2008r.).

W pismach z dnia 1.06.2011r. i 9.08/2011r. (k. 155-157 i 166-167) powód podniósł, że wadliwe wykonanie dzieła przez pozwanego dotyczyło niewłaściwego położenia płyt kamiennych na posadzce bocznej przy pomieszczeniu gospodarczym, złego osadzenia płyt ogrodzenia, niewłaściwego wykonania elewacji (cokołów), niezgodnego z umową ułożenia płyt na schodach przy wejściu głównym, oraz niewłaściwego ułożenia płyt na posadzce przed schodami, złe wykonanej izolacji pod płytami na tarasach górnych, niedokończenia prac na tarasie i ścianie, wadliwego ułożenia płytek przy studziencie i uszkodzenia zamontowanych krawężników. Powód wykonał prace zastępcze zmierzające do poprawienia dzieła, polegające na skuwaniu starego kleju z frontu domu przy tarasie przed domem, równaniu podłoża pod nowe płyty i ułożeniu oraz fugowaniu nowych płyt. Ponadto, powód musiał zrywać płytki źle położone na tarasie z tyłu domu, a następnie docinać nowe płytki, wykonać gruntowanie i izolację, zrywać źle położoną fugę i położyć nowe płytki oraz wykonać fugowanie. Konieczne było również przyklejenie odpadniętych elementów granitowych ogrodzenia.

Sąd ustalił, że

W dniu 31 stycznia 2007r. T. M. jako zamawiający, zawarł z B. P., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PPHU (...) – B. P., jako wykonawcą, umowę, w której zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do realizacji wykonanie usługi montażu:

- a)** wejścia głównego i schodów (wg. projektu uzgodnionego z projektantem oraz po akceptacji kolorystyki kamienia), z materiału impala górna powierzchnia płomieniowana o grubości 3 cm, ilość 98 m²;
- b)** tarasu z tyłu budynku plus schody, z łupka czarnego, górna powierzchnia płomieniowana, grubość schodów 3 cm, płyty na taras 1,5/60/60 cm, ilość 114 m²;
- c)** słupki ogrodzeniowe – impala płomieniowana, ilość 19 m²;
- d)** okładzina muru z łupka czarnego surowo – łupanego, ilość 10 m².

Prace te miały być realizowane na terenie posesji powoda przy ul. (...) we W..

Strony uzgodniły następującą cenę materiału z montażem w łącznej wysokości 81.200 zł brutto, z czego w części a) 31.150 zł brutto, w części b) 39.900 zł brutto. W części c) 6.650 zł brutto, w części d) 3.500 zł brutto.

Umowa miała być wykonana w terminie 60 dni od dnia przekazania placu budowy. W przypadku wystąpienia pogorszenia się warunków atmosferycznych, tzn. spadku temperatury poniżej +5 °C oraz wystąpienia opadów atmosferycznych, termin wykonania umowy mógł ulec zmianie proporcjonalnie do ilości dni występowania wymienionych wyżej utrudnień. W przypadku wystąpienia robót dodatkowych w postaci kucia, wylewania, wyrównania posadzek, miało zostać ustalone dodatkowe wynagrodzenie za wykonanie tych robót, na podstawie aneksu do umowy.

Przekazanie placu budowy miało nastąpić do dnia 15 marca 2007r.

Strony uzgodniły ponadto, że zaliczka na wykonanie materiałów z granitu (posadzki, schody, elementy płytowe na słupy ogrodzeniowe i łupek na okładziny ściany) w wysokości 40.000 zł miała zostać zapłacona przelewem na wskazany rachunek bankowy w terminie 7 dni od daty podpisania umowy. Kwota 10.000 zł miała zostać po wykonaniu I etapu obejmującego wejście główne i schody, kwota 10.000 zł po wykonaniu II etapu obejmującego taras z tyłu budynku i schody, kwota 10.000 zł po wykonaniu III etapu obejmującego słupki ogrodzeniowe, a pozostała należność po wykonaniu IV etapu obejmującego okładzinę muru z łupka czarnego, po wykonaniu pomiaru powykonawczego całego zadania i podpisaniu protokołu odbioru.

(dowód: umowa z 31.01.2007r., k.17-18)

Następnie, w dniu 31 marca 2007r. we W., strony zawarły umowę, w której powód zlecił pozwanemu wykonanie na terenie posesji przy ul. (...) we W. podjazdu z kostki (32 m²), krawężników wokół domu (wysokości 20 cm, szwed płomieniowany, 27 metrów bieżących) i opaskę z czarnego grysłu wokół domu (3 tony).

Strony uzgodniły łączną cenę za wykonanie umowy w kwocie 25.866 zł., z czego zaliczka w kwocie 10.000 zł miała zostać zapłacona w terminie 7 dni, a pozostała należność po wykonaniu całego zadania i wykonaniu obmiaru powykonawczego.

(dowód: umowa z 31.03.2007r., k.19)

Pozwany wykonywał prace zamówione przez powoda w 2007 roku i na początku 2008r. Prace zostały przerwane w okresie zimowym na przełomie lat 2007/2008. Pozwany mówił powodowi, że ma problemy materiałowe. W trakcie wykonywania umowy, powód zgłaszał dostrzeżone usterki, a pozwany zapewniał go, że będą one usuwane na bieżąco. Po okresie zimowym, T. M. stwierdził, że kilka ułożonych płyt popękało, a pomiędzy szczelin zaczęła wydobywać się wilgoć. W lutym 2008r. B. P. poprosił powoda o kolejną zaliczkę na materiały. Powód nie chciał płacić pozwanemu kolejnej sumy i poprosił go o rozliczenie wykonanych do tego czasu robót i zestawienie wpłaconych kwot. Do tego czasu pozwany rozpoczął wykonywanie prac z trzech pierwszych etapów zamówienia. Zostały rozpoczęte prace obejmujące wykonanie wejścia głównego i schodów do domu (I etap), tarasu i schodów z tyłu budynku (II etap) i wykonanie słupków ogrodzeniowych (III etap).

(dowody: zeznania świadka D. B., przesłuchanie T. M. w charakterze strony)

. Powód, w ramach umownego stosunku stron, zapłacił na rzecz pozwanego kwoty:

- 40.000 zł. dnia 02.02.2007r. tytułem zaliczki wg umowy z dnia 31.01.2007r.
- 10.000 zł. dnia 03.04.2007r. tytułem zaliczki wg umowy z dnia 31.03.2007r.
- 10.000 zł. dnia 19.04.2007r. tytułem umowy z dnia 31.01.2007r.
- 14.486 zł. dnia 27.04.2007r. tytułem faktury VAT nr (...) z dnia 24.04.2007r.
- 10.000 zł. dnia 23.10.2007r. tytułem usług kamieniarskich

Łącznie dało to kwotę 84.486 zł.

(dowody: potwierdzenia wpłat i faktury, k.29-35)

W dniu 26 lutego 2008r. pozwany sporządził dla powoda zestawienie wykonanych powierzchni prac z rozliczeniem płatności, podając które elementy robót były wykonywane wadliwie. Powód nie zgodził się z tym zestawieniem, twierdząc, że część wykonanych prac została zawyżona. Ponadto, powód odrębnie zaznaczył na zestawieniu, na czym polegało wadliwe wykonanie zlecenia, podając, że część wykonanych prac ma wady, a część w ogóle nie została wykonana. Wskazał, że do wymiany są pęknięte i wyszczerbione płyty ogrodzenia, a posadzka – chodnik przed schodami oraz taras zostały wykonane z usterkami. Do wykonania są całe schody i podstępnicie tarasu przy zejściu do ogrodu oraz naprawa wadliwego montażu płyt, spod których słuchać głuchy odgłos przy opukiwaniu.

(dowody: - pismo z 26.02.2008r., k.20, zeznania świadka D. B., k.195-195v., przesłuchanie T. M. w charakterze strony, k.197)

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2008r. powód wezwał pozwanego do zmiany sposobu wykonania dzieła, twierdząc, że jest ono wykonane w sposób wadliwy i sprzeczny z umową. W tym celu wyznaczył mu termin do 29 maja 2008r. pod rygorem zlecenia wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo pozwanego. Powód podał w tym piśmie, że wadliwe wykonywanie dzieła obejmowało:

- wejście główne i schody - wg dokonanych przez powoda obliczeń wykonano jedynie 11,067 m² powierzchni, a nie 16, 50 m²,
- posadzka - chodnik przed schodami – konieczność wymiany płyt pękniętych (które następnie próbowano zamaskować fugą) na nowe, wolne od jakichkolwiek uszkodzeń. Znakomita większość płyt jest wadliwa;
- taras - konieczność usunięcia powstałych w tym zakresie usterek, albowiem montaż płyt jest wadliwy (najprawdopodobniej zaniechanie położenia płyt na zaprawę). W konsekwencji przy opukiwaniu płyty wydaje ona głuchy odgłos, co z kolei sugeruje, iż pod płytą jest wolna przestrzeń i w przypadku dostania się w tę przestrzeń np. wody, która następnie zamarznie, nastąpi pęknięcie płyty. Nie wykonano ponadto całych schodów i podstopnic tarasu przy zejściu na ogród;
- krawężniki - konieczność wymiany krawężników, albowiem były one połamane i powyszczerbiane, przy czym wskazał, iż przedmiotowe uszkodzenia powstały w trakcie montażu krawężników.

(dowód: pismo z 29.04.2008r. z potwierdzeniem odbioru, k.21-24)

W odpowiedzi na powyższe pismo, pozwany oświadczył w piśmie z dnia 9 maja 2008r., że umówione dzieło jest wykonywane w sposób prawidłowy i zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Wszelkie istniejące wcześniej usterki były przez niego poprawione, a wady wskazywane przez powoda, nie występują. Jednocześnie pozwany wskazał, że powód nie zapłacił mu za wykonane kwoty 22.870,50 zł, której dotyczyły faktury o numerach: (...)z dnia 28 listopada 2007r. i (...) z 28 lutego 2008r. Do czasu zapłaty wymienionych należności, pozwany wstrzymał się z wykonywaniem dzieła z zagrożeniem, że w razie braku zapłaty odstąpi od umowy, a należnego wynagrodzenia będzie dochodził przed sądem.

Powód odmówił zapłaty powyższej kwoty, twierdząc, że nie przyjął tych faktur, które nie zostały wystawione zgodnie z umową. Potwierdził również, że w dalszym ciągu wzywa pozwanego do zmiany sposobu wykonania dzieła, na podstawie art. 636 § 1 kc.

(dowody: pismo z 9.05.2008r., k.25, pismo z 21.05.2008r. z dowodem nadania, k.26-28)

W piśmie z dnia 28 maja 2008r. pozwany oświadczył powodowi, że w związku z brakiem zapłaty kwoty 22.870,50 zł stwierdzonej fakturami o numerach (...), odstępuje od umowy z dnia 21 stycznia 2007r. oraz wszelkich innych

umów w części dotyczącej świadczenia powoda, które nie zostało spełnione, z wyłączeniem świadczenia opóźnionego w powyższej kwocie. Pismo z oświadczeniem pozwanego o odstąpieniu zostało wysłane do pozwanego listem poleconym w dniu 30 maja 2008r.

(dowód: pismo z 28.05.2008r. z potwierdzeniem nadania, k. 145)

Po wysłaniu tego pisma, pozwany zaniechał dalszego wykonywania prac budowlanych i nie pojawił się już na posesji powoda przy ul. (...) we W.. W szczególności, nie dokończył dzieła, ani nie poprawił sposobu jego wykonywania w terminie wyznaczonym przez powoda.

(dowód: zeznania świadka D. B., k.194v. i nast. przesłuchanie T. M. w charakterze strony, k.195v.-199, przesłuchanie B. P. w charakterze strony, k. 199-200v.)

W dniu 6 czerwca 2008r. T. M. wystąpił do Sądu Rejonowego dla W. z wnioskiem o dokonanie zabezpieczenia dowodu, poprzez przeprowadzenie z udziałem biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania, oględzin miejsca wykonania robót budowlanych – wykonanie wejścia głównego i schodów w domku jednorodzinny położonym przy ul. (...) we W., tarasu z tyłu domu wraz ze schodami, słupków ogrodzeniowych, podjazdu, krawężników wokół domu. Postanowieniem z dnia 16 lipca 2008r., Sąd Rejonowy dla W., w sprawie o sygn. akt I Co 1709/08, dokonał zabezpieczenia dowodów przez przeprowadzenie z udziałem biegłego sądowego dowodu z oględzin miejsca wykonania robót budowlanych powoda, na okoliczność ustalenia terminowości wykonania dzieła, jego kompletności, czy dzieło zostało wykonane zgodnie z umową, zasadami wiedzy i sztuki budowlanej, a także ustalenia, czy dzieło zawiera wady i jaki jest ich rodzaj i rozmiar.

W dniu 30 lipca 2008r. dokonano oględzin z udziałem biegłego. W protokole, Przewodniczący stwierdził, że wykonanie wejścia głównego jest niedokończone. Ułożonych jest jedenaście całych płyt, dwunasta płyta jest w kawałku, a w jedenastu miejscach płyty nie zostały ułożone. Beton nie był wylany na całej powierzchni wejścia do domu. Pozostawiono dwa miejsca bez wylania betonu o wymiarach 1,25 m x 3,75 m. Na ułożonych płytach stwierdzono pęknięcia pomiędzy listwą kamienną przy fudze. Zauważono widoczne ciemne plamy zarówno na płycie, jak i na listwie wzdłuż fugowania oraz na fugach. Biegły podał, że było to spowodowane niewłaściwą fugą bez trasy, a plamy te weszły w strukturę płyty i nie można ich usunąć. Przewodniczący stwierdził również widoczne miejsca bez fug lub z wykruszoną fugą na łączeniach płyty z listwą i pomiędzy listwami. Biegły stwierdził, że podłoże betonowe zostało przygotowane niewłaściwie. Na schodach wejściowych do domu widoczne były ciemne plamy o charakterze trwałym i nieusuwalnym. Przy samym wejściu do domu, niektóre płyty przy ich ostukiwaniu wydawały głuchy odgłos. W narożnikach schodów wykruszała się fuga oraz brakowało fug przyściennych. Przewodniczący stwierdził, że wokół domu były popękane i wykruszone fugi oraz widoczne są szczeliny między fugami, a kamiennym elementem. Ponadto, stwierdzono w protokole oględzin, że schody wykonane są z płyt o grubości 2 cm. Krawężnik z prawej strony domu był w jednym miejscu ułamany i zamaskowany zaprawą cementową, co powtarzało się w kilku miejscach zwłaszcza z prawej strony domu. Biegły stwierdził, że pęknięcia krawężników mogły być spowodowane fazowaniem. Z prawej strony domu, od ogrodu przy dodatkowym wejściu ułożone były trzy płyty „głuche”. Widoczne były pęknięcia płyt oraz brak fug między nimi, a listwami. Taras z tyłu domu wyłożony był kaflami. Brakowało kafli na obrzeżach tarasu po jego lewej stronie. Brakowało również opaski (cokołu). W miejscach gdzie nie zostały ułożone płyty widoczne były resztki fugi. W wielu miejscach stwierdzono jej wykruszenia. Biegły stwierdził, że izolacja na tarasie tylnym została przerwana. Taśmy dylatacyjne były oderwane. Przewodniczący stwierdził, że prawa część tarasu (po łuku) również nie została wykończona. Brakowało kafli na stopniu i podstopniach oraz obrzeżach tarasu. W wielu miejscach kafle były „głuche”, a od strony czoła tarasu brakowało izolacji. Kafle na tarasie były ułożone nierówno. Z lewej strony domu przy krawężnikach, widoczne były miejsca z wykruszonym, a następnie doklejonym kamieniem. Przewodniczący stwierdził, że w ogrodzeniu również są płyty „głuche”. Widoczne były również miejsca z doklejonymi kawałkami płyty. Płyta z prawej strony ogrodzenia, stojąc tyłem do wejścia, odchodziła. Widoczne były miejsca bez fug i wykruszenia płyt, oraz odchodzące w kilku miejscach płyty, jak również zacieki na płytach. Biegły ocenił, że wynika to z niewłaściwego materiału (fugi).

(dowody: wniosek o dokonanie zabezpieczenia dowodu, postanowienie z 16.07.2008r., protokół z 30.07.2008r. – dołączone akta Sądu Rejonowego dla W., sygn. I Co 1709/08, dokumentacja zdjęciowa, k.233)

Przed Sądem Rejonowym dla W., pod sygnaturą XIV C 248/09, toczyło się postępowanie z powództwa B. P. przeciwko T. M. o zapłatę kwoty 22.870,50 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 12.870,50 zł od dnia 06.12.2007r. i od kwoty 10.000 zł. od dnia 07.03.2008r. do dnia zapłaty. Roszczenia te dotyczyły należności za wykonanie trzeciego etapu realizacji umowy o dzieło pomiędzy stronami i wynikały, co do kwoty 10.000 zł, z faktury nr (...) z dnia 28.02.2008r., a do kwoty 12.870 zł z faktury (...), i dotyczyły wynagrodzenia za montaż krawężników.

W powyższej sprawie zapadł wyrok zaoczny z dnia 9 lipca 2009r., który uprawomocnił się. W wyroku tym Sąd zasądził na rzecz B. P. od T. M. kwotę dochodzoną pozwem wraz z żądanymi odsetkami. Zasądził też kwotę 3.561 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W sprawie T. M. wniósł sprzeciw od wyroku zaocznego, który został odrzucony.

(dowód: dokumenty w dołączonych aktach Sądu Rejonowego dla W. w sprawie o sygn. XIV C 248/09)

Na podstawie tytułu wykonawczego obejmującego wyrok zaoczny w sprawie o sygn. akt XIV C 248/09 pozwany prowadził przeciwko pozwanemu egzekucję, w wyniku której Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla W. P. P., w sprawie o sygn. akt KM 1475/09 wyegzekwował od powoda kwotę 31.393,18 zł, z czego przekazano wierzycielowi kwotę 28.576,24 zł.

Powód w piśmie z dnia 21 września 2009r. wezwał pozwanego do zwrotu całej kwoty wyegzekwowanej w postępowaniu egzekucyjnym. Pozwany odmówił zapłaty, twierdząc, że wyegzekwowane kwoty wydał przed otrzymaniem wezwania do zapłaty.

(dowody: pismo powoda z 21.09.2009r. z potwierdzeniem odbioru, k.45-47, pismo pozwanego z 28.09.2009r., k.48, zaświadczenie o dokonanych wpłatach, k.63)

Pozwany wykonywał dzieło zamówione przez powoda wadliwie. Dojście główne do budynku miało być wyłożone płytami z kamienia naturalnego na wylanym wcześniej podłożu betonowym. Ułożonych zostało 12 sztuk płyt, z tym, że jedna płyta jest uszkodzona. Brakuje ułożenia 11 sztuk płyt. Beton nie był wylany na całej powierzchni, brakowało powierzchni betonu o wymiarze 1,25 m x 3,75 m, co stanowi podłoże pod dwie płyty. Beton jest zbyt kruchy i będzie powodował wchłanianie wody opadowej. To z kolei, przy braku izolacji, powoduje przebarwienia kamiennych płyt, co już było widoczne podczas oględzin. Fugi ułożone pomiędzy płytami w wielu miejscach były wykruszone, co świadczy o niewłaściwym ich rodzaju dla tego typu płyt. Zastosowany klej do mocowania płyt do betonowego podłoża też nie spełnia warunków technicznych.

Uwaga o kleju i fugach jakie pozwany zastosował na tym obiekcie, dotyczy całości robót jakie miał do wykonania. Klej do mocowania płyt z kamienia naturalnego, powinien zawierać tras i spełniać wymogi co najmniej C2TE zgodnie z normą PN- EN 12004, natomiast fugi powinny być również z trasem i mieć symbol CG2WA zgodnie z normą PN- EN 13888:2009.

Na powierzchni płyt oraz na ich krawędziach widać przebarwienia, co potwierdza zastosowanie niewłaściwego kleju oraz fug. Są to przebarwienia nie do usunięcia.

Przy wejściu do budynku niektóre płyty nie przylegają do podłoża wydając głuchy odgłos przy uderzeniu. Wykruszają się również fugi. Fugi dylatacyjne powinny być wykonane silikonem o odczynie obojętnym, właściwym dla kamienia naturalnego. Zastosowane fugi silikonowe o odczynie kwaśnym powodują również trwałe przebarwienia na krawędziach kamiennej okładziny.

Wadliwie były wykonywane również prace w ogrodzeniu posesji. Głuchy odgłos w zamontowanych płytach świadczy o braku kleju pod nimi. Pozwany nie wyrównał odpowiednią szpachlą (z trasem) powierzchni słupków, w wyniku czego powierzchnia przylegania płyt kamiennych była zbyt mała, a warstwa kleju mocującego płyty zbyt cienka. W

następstwie tego, przy wykruszających się fugach, woda opadowa wpływa pod powierzchnię płyt rozwarstwiając je od podłoża. To zaś zagraża degradacją całego zadania, skutkując w efekcie końcowym, odpadaniem płyt. W kilku miejscach istnieją pęknięcia płyt.

Dookoła budynku ułożone są krawężniki. Niektóre z nich są popękane, co pozwany usiłował naprawić szpachlą. Zastosowane na łączeniach krawężników fugi wykruszają się. Tu też zastosowano niewłaściwy materiał do fugowania.

Z tyłu budynku od strony ogrodu znajduje się taras wyłożony płytami z łupka. Tu także istnieją wszystkie wady jakie stwierdzono na innych powierzchniach. Głuche miejsca pod płytkami, wykruszone fugi, brak w kilku miejscach płytek, uszkodzona izolacja powierzchni betonu, zerwana taśma dylatacyjna, pęknięcia ułożonych płytek, brak cokolików na ścianach, przebarwienia płytek na skutek zastosowania niewłaściwego kleju i fugi.

Schody z tarasu zawierają te same wady wynikające z wadliwego wykonywania dzieła. Brak również płytek podstopnicowych.

Całość robót na tarasie powinna być wykonana ponownie. Należy również wprowadzić właściwe spadki na powierzchni tarasu (min. 1 %), aby nie powodować zawilgocenia ścian wewnątrz pomieszczeń.

Pozwany nie wykonał niektórych robót objętych umową, i tak:

- wejście główne i schody - miało być wykonane 16,50 m², a wykonano 11,06 m²,
- powierzchnia tarasu miała wynosić 74,0 m², a wykonano około

9 m².

(dowód: opinia inż. L. M. – biegłego z zakresu budownictwa, k. 276-278)

T. M. dokonał poprawienia prac wykonanych przez B. P. i dokończenia niewykonanych robót. Powód wykonał prace zastępcze zmierzające do poprawienia dzieła, polegające na skuwaniu starego kleju z frontu domu przy tarasie przed domem, równaniu podłoża pod nowe płyty i ułożeniu oraz fugowaniu nowych płyt. Ponadto, powód musiał zrywać płytki źle położone na tarasie z tyłu domu, a następnie docinać nowe płytki, wykonać gruntowanie i izolację, zrywać źle położoną fugę i położyć nowe płytki oraz wykonać fugowanie. Konieczne było również przyklejenie odpadniętych elementów granitowych ogrodzenia.

Poniesione z tego tytułu koszty wyniosły łącznie 16.643,64 zł, na co złożyło się:

- kwota 10.000 zł stanowiąca koszt wykonania prac kamieniarskich
- kwota 5.567,07 zł stanowiąca koszt zakupu płytek
- kwota 750 zł stanowiąca koszt kleju użytego na wszystkie wykonane prace
- kwota 326,57 zł stanowiąca koszt zaprawy gruntującej.

(dowody: rachunek za wykonanie prac kamieniarskich, k.51, faktura, k.52-53, faktura k.54, opinia uzupełniająca inż. L. M., biegłego z zakresu budownictwa, k. 354)

Sąd zważył, że

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Po częściowym odrzuceniu pozwu (zob. postanowienie tutaj. Sądu z dnia 17 listopada 2010r., k.99 i postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2011r., sygn. akt I ACz 217/11, k. 124) i rozszerzeniu powództwa (zob.

piśmo procesowe z dnia 11 kwietnia 2011r., k. 138) powód domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty łącznie 60.558,58 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, na którą składały się:

- kwota 42.243 zł (25.345,80 zł + 16.897,20 zł) tytułem obniżenia wynagrodzenia za niewykonanie dzieła i wadliwe wykonanie dzieła
- kwota 18.315,58 zł tytułem kosztów zastępczego wykonania i usunięcia wad dzieła.

W sprawie bezsporne było, że na podstawie umowy z dnia 31 stycznia 2007r. powód zamówił u pozwanego: wykonanie wejścia głównego i schodów do domu (I etap), tarasu i schodów z tyłu budynku (II etap), wykonanie słupków ogrodzeniowych (III etap), a także wykonanie okładziny muru z łupka czarnego surowo łupanego (IV etap) w jego domu położonym przy ul. (...)we W.. Ponadto, w odrębnej umowie powód zamówił u pozwanego wykonanie krawężników wokół domu. Po ukończeniu przez pozwanego III etapu robót, powód w piśmie z dnia 29 kwietnia 2008r. (k.21) wezwał pozwanego do zmiany sposobu wykonywania dzieła, albowiem było ono wykonywane w sposób wadliwy i sprzeczny z umową, wyznaczając mu termin pod rygorem zlecenia wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo pozwanego. Jednocześnie powód wstrzymał się z dokonaniem płatności za kolejny etap robót. Pozwany natomiast w odpowiedzi na wezwanie oświadczył, że umówione dzieło jest wykonywane w sposób prawidłowy i zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz wezwał powoda do zapłaty kwoty 22.870,50 zł z tytułu faktur nr (...)pod rygorem odstąpienia od umowy i dochodzenia wynagrodzenia przed sądem, jednocześnie wstrzymując się z dalszym wykonaniem dzieła do czasu zapłaty (pismo z 9.05.2008r., k.144). W piśmie z dnia 28 maja 2008r. (k. 145) pozwany odstąpił od umowy o dzieło z dnia 31 stycznia 2007r. oraz wszelkich innych umów łączących go z powodem w części dotyczącej jego świadczenia, które nie zostało spełnione (IV etap), z wyjątkiem świadczenia obejmującego ww. faktury. Prawomocnym wyrokiem z dnia 9 lipca 2009r. Sąd Rejonowy dla W. w sprawie XIV C 248/09 zasądził od T. M. na rzecz B. P. kwotę 22.870,50 zł wynikającej z powyższych faktur. W tym zakresie zatem wszelkie roszczenia stron w zakresie prac III etapu, których dotyczyła faktura VAT (...)z 28 kwietnia 2008r. oraz prac obejmujących wykonanie krawężników wokół domu, których dotyczyła druga umowa (faktura VAT) (...)z 23 listopada 2007r., zostały objęte powagą rzeczy osądzonej powyższym wyrokiem Sądu Rejonowego dla W.. W niniejszym postępowaniu zaś skuteczność zarzutu powagi rzeczy osądzonej została prawomocnie przesądzona postanowieniem tut. Sądu z dnia 17 listopada 2010r. oraz postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 lutego 2011r., sygn. akt I ACz 217/11.

Poza zakresem powagi rzeczy osądzonej pozostają zatem roszczenia powoda o zmniejszenie wynagrodzenia oraz zwrot kosztów jego zastępczego wykonania, które dotyczą prac zamówionych u pozwanego w ramach I i II etapu inwestycji, co obejmowało: wykonanie wejścia głównego i schodów do domu (I etap), tarasu i schodów z tyłu budynku (II etap).

W związku ze swoim twierdzeniem, że w zakresie wykonanym przez pozwanego, dzieło zamówione przez powoda ma wady, powód domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty 42.243 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia, jakie powód zapłacił pozwanemu.

Zgodnie z art. 637 kc., jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów (§1). Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§2).

Sąd miał na uwadze to, że zasadniczo ochrona zamawiającego na podstawie przepisów o rękojmi za wady (art. 637 § 1 i 2 kc przy uwzględnieniu także art. 638 kc) realizuje się dopiero po odebraniu dzieła (por. uchwałę SN z dnia 28 października 1997 r. III CZP 42/97 OSNC 1998/4 poz. 54). Skoro w rozpoznawanej sprawie wady ujawnione zostały w trakcie wykonywanych robót, to przepisy dotyczące rękojmi za wady wykonanego dzieła nie mogły mieć zastosowania. Niemniej jednak, w rozpoznawanej sprawie, nie można było pominąć tego, że prace budowlane

zamówione przez powoda u pozwanego zostały podzielone na cztery etapy, odpowiadające poszczególnym, odrębnym elementom domu i otoczenia przy ul. (...) we W.. Poszczególne części świadczenia mogłyby zatem być rozpatrywane jako odrębne dzieła w rozumieniu art. 637 kc. W tym przypadku, odebranie dzieła zostałoby dokonane wraz z upływem terminu wyznaczonego pozwanemu przez powoda z dnia 29 kwietnia 2008r., k. 21).

Sąd miał jednak na uwadze, że zasadniczym uprawnieniem zamawiającego w ramach przepisów dotyczących rękojmi za wady dzieła, jest możliwość wezwania wykonawcy do usunięcia wad z wyznaczeniem odpowiedniego do tego terminu z zagrożeniem nie przyjęcia naprawy. Możliwość żądania obniżenia wynagrodzenia, w przypadku, gdy wady są nieistotne, bez wcześniejszego wyznaczenia terminu, wchodzi w grę tylko w przypadku wad nieusuwalnych lub nie dających się usunąć w odpowiednim, czasie (por. wyrok SN z 1 kwietnia 2003r., II CKN 1417/200, OSNC 2004/6 poz. 97). W świetle przepisów k.c. o rękojmi za wady dzieła, w każdym przypadku zamawiający musi dokonać wstępnej oceny co do rodzaju wady, gdyż usuwalny jej charakter determinuje kolejność przysługujących mu uprawnień, stawiając na pierwszym miejscu żądanie naprawy. Innymi słowy, zamawiający nie może żądać obniżenia wynagrodzenia, gdy ujawnione wady dają się usunąć. Dopiero gdy wady usunąć się nie dadzą, w rachubę wchodzi uprawnienie przewidziane art. 637 § 2 k.c. (zob. J. P. Jaworski w Glosie do powyższego wyroku SN, jak również uzasadnienie uchwały SN z 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, OSNC 2002/11 poz. 132). Uprawnienie to powstaje po stronie zamawiającego również, gdy wykonawca odmówi usunięcia wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 listopada 2000 r., I ACa 722/2000, OSA 2002/7 poz. 44 str. 81).

W rozpoznawanej sprawie w toku wykonywania umowy z dnia 31 stycznia 2007r. przez pozwanego, powód stwierdził jedynie wadliwe wykonywanie dzieła. Konkretnie zarzuty co do sposobu wykonywania dzieła zostały przedstawione już po sporządzeniu przez pozwanego zestawienia wykonanych powierzchni w dniu 26 lutego 2008r., na którym to zestawieniu powód uczynił odręcznie zapiski, wskazując na niewłaściwe wykonanie umowy (zob. k.20). Konsekwentnie, w piśmie z dnia 29 kwietnia 2008r. powód wezwał pozwanego do zmiany sposobu wykonania dzieła, twierdząc, że jest ono wykonywane w sposób wadliwy. W tym celu T. M. wyznaczył B. P. termin do 29 maja 2008r. pod rygorem zlecenia wykonania dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo pozwanego. Powód podał w tym piśmie, na czym konkretnie polegało wadliwe wykonywanie dzieła. Tego typu twierdzenia mogą być jednak zdaniem Sądu rozpatrywane tylko w kontekście roszczenia z art. 636 kc., o czym szczegółowo niżej. Taki też charakter roszczenia potwierdza powód w kolejnym piśmie skierowanym do pozwanego dniu 21 maja 2008r., w którym powołuje się wprost na dyspozycję wynikającą z art. 636 § 1 kc. (zob. pismo z 21.05.2008r., k.26-28). Dopiero w pozwie wniesionym w niniejszej sprawie powód powoływał twierdzenia dotyczące okoliczności związanych z wadami dzieła, wnosząc również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia, zakresu i charakterystyki wad dzieła. Podobne twierdzenia znalazły się także we wcześniejszym wniosku o zabezpieczenie tego dowodu, w postępowaniu jakie toczyło się przed Sądem Rejonowym dla W. w sprawie o sygn. akt I Co 1709/08. Niemniej jednak, brak wcześniejszego wezwania pozwanego do usunięcia konkretnych, ściśle oznaczonych wad dzieła w trybie art. 637 § 1 kc. i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, uniemożliwia powodowi dochodzenie roszczenia o obniżenie wynagrodzenia na podstawie art. 637 § 2 kc. Zdaniem Sądu zaś, o tym, że wady te miały charakter usuwalny świadczą jednoznacznie czynności podejmowane przez powoda w celu poprawienia dzieła.

Powód domagał się również zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 18.315,58 zł tytułem zwrotu kosztów zastępczego wykonania i usunięcia wad dzieła. Pomimo tego, że powód żąda tej kwoty także tytułem zwrotu kosztów „usunięcia wad dzieła”, to z punktu widzenia twierdzeń odnoszących się do wadliwego wykonywania dzieła przez powoda, jak również ze względu na treść pism kierowanych do pozwanego przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie, jest oczywistym, że powód domaga się tej kwoty z tytułu poprawienia i dalszego wykonywania dzieła (oczywiście w zakresie przedmiotowym, o jakim była mowa na wstępie).

W piśmie procesowym z dnia 9 sierpnia 2011r. z punkcie ad. 1 powód przyporządkowuje poszczególne prace do konkretnych etapów dzieła. Jakkolwiek twierdzenia te obejmują również prace zastępcze polegające na przyklejeniu odpadniętych elementów ogrodzenia (co dotyczyło III etapu zamówienia), to jednak to konkretne roszczenie nie jest objęte powagą rzeczy osądzonej. W uzasadnieniu post. Sądu Apelacyjnego w tej sprawie (k.127), wskazano, że

„jakikolwiek zastrzeżenia powoda do wynagrodzenia oraz zarzuty rzutujące na jego ewentualne obniżenie powinny być zgłoszone przez powoda w tamtym procesie.”. Zdaniem Sądu, powyższe stwierdzenie odnosi się tylko do żądania obniżenia wynagrodzenia w związku z wadami dzieła (art. 637 kc.). Natomiast roszczenie o zwrot kosztów poprawienia dzieła (art. 636 kc.) jest odrębnym roszczeniem, które nie było przedmiotem rozpoznania w sprawie XIV C 248/09, a zatem nie obejmuje go powaga rzeczy osądzonej. Rozważenia wymaga zatem kwestia, czy spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 636 § 1 kc., zgodnie z którym, jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin; po bezskutecznym upływie terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Na podstawie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, Sąd ustalił, że pozwany wykonywał dzieło zamówione przez powoda wadliwie. W szczególności zaś, stwierdzenie to odnosi się do zastosowanego przez wykonawcę podłoża pod płyty z kamienia naturalnego i zastosowanego kleju. Biegły stwierdził, że zastosowany beton jest zbyt kruchy i będzie powodował wchłanianie wody opadowej. To z kolei, przy braku izolacji, powoduje przebarwienia kamiennych płyt, co już było widoczne podczas oględzin. Fugi ułożone pomiędzy płytami w wielu miejscach były wykruszone, co świadczy o niewłaściwym ich rodzaju dla tego typu płyt. Zastosowany klej do mocowania płyt do betonowego podłoża też nie spełnia warunków technicznych. Sformułowana przez biegłego opinia dotycząca niewłaściwego kleju i fug, jakie pozwany zastosował na tym obiekcie, dotyczy całości robót jakie miał do wykonania. Klej do mocowania płyt z kamienia naturalnego, powinien zawierać tras i spełniać wymogi co najmniej C2TE zgodnie z normą PN- EN 12004, natomiast fugi powinny być również z trasem i mieć symbol CG2WA zgodnie z normą PN- EN 13888:2009. Przy czym, Sąd stwierdził, że wniosek biegłego jest o tyle poprawny, że został wywiedziony ze stwierdzonych na powierzchni płyt oraz na ich krawędziach widocznych przebarwieniach. Dzieło było wykonywane wadliwie także w zakresie sposobu ułożenia płyt przy wejściu do budynku. Niektóre z nich nie przylegają do podłoża wydając głuchy odgłos przy uderzeniu. Wykruszają się również fugi. Fugi dylatacyjne powinny być wykonane silikonem o odczynie obojętnym, właściwym dla kamienia naturalnego. Zastosowane fugi silikonowe o odczynie kwaśnym powodują również trwałe przebarwienia na krawędziach kamiennej okładziny. Wadliwie były wykonywane również prace przy ogrodzeniu posesji. Głuchy odgłos w zamontowanych płytach świadczy o braku kleju pod nimi. Pozwany nie wyrównał odpowiednią szpachlą (z trasem) powierzchni słupków, w wyniku czego powierzchnia przylegania płyt kamiennych była zbyt mała, a warstwa kleju mocującego płyty zbyt cienka. Dookoła budynku ułożone są krawężniki. Niektóre z nich są popękane, co pozwany usiłował naprawić szpachlą. Zastosowane na łączniach krawężników fugi wykruszają się. Tu też zastosowano niewłaściwy materiał do fugowania. Biegły wyjaśnił również, że wszystkie wady jakie stwierdzono na innych powierzchniach, istnieją także z tyłu budynku od strony ogrodu, gdzie znajduje się taras wyłożony płytami z łupka. Schody z tarasu zawierają te same wady wynikające z wadliwego wykonywania dzieła. Brak również płytek podstopnicowych. Całość robót na tarasie powinna być wykonana ponownie. Należy również wprowadzić właściwe spadki na powierzchni tarasu (min. 1 %), aby nie powodować zawilgocenia ścian wewnątrz pomieszczeń. Ponadto, pozwany nie wykonał niektórych robót objętych umową, i tak:

- wejście główne i schody miało być wykonane 16,50 m², a wykonano 11,06 m²,
- powierzchnia tarasu miała wynosić 74,0 m², a wykonano około

9 m².

W ocenie Sądu sporządzone w niniejszej sprawie opinie biegłego, mogły stanowić w pełni wartościowe źródło ustaleń faktycznych mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Podnoszone przez strony zarzuty co do opinii zostały wyjaśnione zarówno w opiniach uzupełniających, jak i w czasie wyjaśnień ustnych złożonych przez biegłego na rozprawie.

Tym samym, Sąd doszedł do przekonania, że żądanie powoda o zwrot kosztów zastępczego wykonania dzieła, oparte na roszczeniu wynikającym z art. 636 § 1 kc., co do zasady okazało się zasadne.

Powód domagał się z tego tytułu zasądzenia od pozwanego kwoty 18.315,58 zł, stanowiącej sumę następujących kwot:

- 10.000 zł tytułem zwrotu kosztów wykonania prac kamieniarskich
- 5.567,07 zł tytułem zwrotu kosztów zakupu płytek
- 2.748,51 zł tytułem zwrotu kosztów zakupu materiałów budowlanych.

Zdaniem Sądu, żądanie zwrotu powyższych kosztów jedynie w części okazało się zasadne i częściowo tylko zostało udowodnione. Jak wynika z opinii biegłego, w celu poprawienia i dokończenia dzieła, zasadne było wykonanie prac zastępczych polegających na skuwaniu starego kleju z frontu domu przy tarasie przed domem, równaniu podłoża pod nowe płyty i ułożeniu oraz fugowaniu nowych płyt. Ponadto, powód musiał zrywać płytki źle położone na tarasie z tyłu domu, a następnie docinać nowe płytki, wykonać gruntowanie i izolację, zrywać źle położoną fugę i położyć nowe płytki oraz wykonać fugowanie. Konieczne było również przyklejenie odpadniętych elementów granitowych ogrodzenia. Biegły stwierdził, że w całości uzasadniony był koszt wykonania prac kamieniarskich, określony w rachunku na kwotę 10.000 zł (k. 51). Ponadto, zasadny był wydatek związany z zakupem nowych płyt, a wynikający z faktury znajdującej się na k. 52. Sąd miał na uwadze to, że faktura opiewała na kwotę 7.952,94 zł, z czego kwota 2.385,87 zł została zapłacona wcześniej, a kwota 5.567,07 zł określona została jako kwota do zapłaty. Niemniej jednak, skoro powód domagał się zwrotu kosztów zakupu płyt w wysokości 5.567,07 zł, taką właśnie kwotę należało zasądzić zgodnie z żądaniem.

Sąd stwierdził, na podstawie opinii biegłego, że częściowo zasadne okazało się żądanie zwrotu kosztów na zakup materiałów budowlanych w wysokości 2.748,51 zł. Jak wynika z faktury dołączonej do pozwu, powód kupił za tę kwotę podkład gruntujący za cenę 326,57 zł oraz zaprawę klejową za cenę 2.421,94 zł. W ocenie biegłego, koszt zakupu podkładu był w pełni uzasadniony. Niemniej jednak, zdaniem biegłego, w celu wykonania prac zastępczych w ramach poprawienia i dokończenia dzieła, zasadne było zużycie kleju o wartości 750 zł.

Łącznie zatem, powód poniósł koszty poprawienia i dokończenia dzieła w wysokości 16.643,64 zł.

Sąd uwzględnił to, że w opinii uzupełniającej biegły wskazywał także na inne niezbędne czynności w ramach dokończenia prac niewykonanych przez pozwanego i prac naprawczych. Niemniej jednak, powód domagał się z tego tytułu tylko zwrotu kosztów zakupu płyt kamiennych, materiałów budowlanych (podkład gruntujący i zaprawa klejowa) oraz kosztów wykonania prac kamieniarskich. Pozostając zatem w granicach żądania co do podstawy faktycznej powództwa, pozostałe koszty, o jakich mowa w opinii biegłego, nie mogły być brane pod uwagę.

Sąd stwierdził natomiast, że nie był skuteczny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, który odnosił się jedynie do roszczenia objętego rozszerzonym powództwem. Tymczasem, żądanie zwrotu kosztów zastępczego wykonania dzieła i jego poprawienia było zawarte już w pozwie. Sąd podziela zaś pogląd, że jeżeli przyjmujący zamówienie nie usuwa wad dzieła na żądanie zamawiającego (art. 636 § 1 kc), przewidziany w art. 646 kc dwuletni termin przedawnienia roszczenia zamawiającego o zwrot kosztów poprawienia dzieła przez inną osobę rozpoczyna bieg od upływu terminu do poprawienia, wyznaczonego przez zamawiającego (zob. uchwała SN z dnia 28 października 1997 r., III CZP 42/97, OSNC 1998/4 poz. 54). Skoro zaś powód wezwał pozwanego do poprawienia dzieła, wyznaczając mu termin do dnia 29 maja 2008r., to pozew wniesiony w niniejszej sprawie w dniu 26 lutego 2010r. obejmował żądanie wywiedzione z nieprzedawnionego roszczenia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 636 § 1 kc., w punkcie I sentencji wyroku, Sąd zasądził od pozwanego B. P. na rzecz powoda T. M. kwotę 16.643,64 zł. Rozstrzygnięcie co do odsetek od tej kwoty zapadło zaś na podstawie art. 481 kc. w zw. z art. 455 kc.

W punkcie II sentencji wyroku, Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie jako bezzasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie III wyroku na podstawie art. 100 zd. pierwsze kpc., wobec częściowego uwzględnienia żądań, rozliczając stosunkowo poniesione przez strony koszty procesu.

W punktach IV – V sentencji wyroku, stosownie do wyniku sprawy, Sąd orzekł o brakujących kosztach sądowych, obejmujących brakującą opłatę od rozszerzonego powództwa oraz brakujący wydatek na wynagrodzenie biegłego, pokryty tymczasowo z środków Skarbu Państwa.

Zarządzenie

1. odnotować;
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron;
3. kal. 14 dni.